

Rechtsanwalt Dr. Friedrich Graf von Westphalen

## Verlängerte Eigentumsvorbehaltsklauseln und AGB-Gesetz

Verlängerte Eigentumsvorbehaltsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) sind überaus häufig. Darunter werden Vorbehaltsklauseln verstanden, in denen der AGB-Verwender durch Verarbeitungs-, Erlös- und Vorausabtretungsklauseln sich künftige Sicherheiten anstelle der ursprünglichen Sach-sicherheit abtreten läßt<sup>1)</sup>. Diese Klauseln zielen darauf ab, die Kaufpreisforderung des AGB-Verwenders in horizontaler Ver-längerung zu sichern; für sich allein genommen sind sie im Kern nach § 9 ABGB nicht zu beanstanden. Ohne daß ein Anspruch auf Vollständigkeit erhoben wird, sollen nachfolgend die prak-tisch häufigsten Klauseln im Rahmen eines verlängerten Eigen-tumsvorbehalts einer näheren Prüfung unterzogen werden.

### I. Vorausabtretungsklauseln

Das Hauptgewicht der Sicherung des AGB-Verwenders/Vorbe-haltsverkäufers liegt in der Vorausabtretung der Forderung, die aus dem Weiterverkauf der Vorbehaltsware durch den Vorbe-haltskäufer/AGB-Kunden resultiert. An der *Zulässigkeit* einer Abtretung zukünftiger Forderungen bestehen keine durchgrei-fenden Bedenken<sup>2)</sup>; dies ist auch von der Literatur anerkannt<sup>3)</sup>. Bei Vorausabtretungsklauseln muß jedoch die abzutretende Forderung im Zeitpunkt ihrer Entstehung *bestimmbar* sein, d. h. nach der Person des Gläubigers, des Schuldners und nach dem Gegenstand der Abtretung hinreichend bestimmbar<sup>4)</sup>. Im Gegen-satz zum Reichsgericht (RG) ist die Judikatur des Bundesge-richtshofs (BGH) im Zusammenhang mit Vorausabtretungs-klauseln in AGB, was die Bestimmbarkeit künftig entstehender Forderungen angeht, relativ großzügig<sup>5)</sup>. Festzuhalten ist, daß die Bestimmbarkeit künftig entstehender Forderungen bei Vorausabtretungsklauseln regelmäßig praktisch kaum Schwierigkeiten bereitet.

Dies gilt auch dann, wenn zwischen dem Vorbehaltskäu-fer/AGB-Kunden einerseits und dessen Abkäufer andererseits ein *Kontokorrentverhältnis* begründet ist<sup>6)</sup>. Allerdings muß die Vorausabtretungsklausel dann *eindeutig* festlegen, daß sich die Abtretung nicht auf die einzelne Kontokorrentforderung, son-der auf die Kontokorrentsaldoforderung erstreckt<sup>7)</sup>. In der Pra-xis erfassen die Vorausabtretungsklauseln — wenn überhaupt — in der Mehrzahl der Fälle lediglich den „anerkannten Saldo“ im Sinne des § 355 HGB. Ob in diesen Fällen die Vorausabtretung nur den „abstrakten“ Schlußsaldo erfaßt oder auch — was im Fall des Konkurses des Vorbehaltskäufers/AGB-Kunden von Wich-tigkeit ist — auch den „kausalen“ Saldo, kann zweifelhaft sein<sup>8)</sup>. Es empfiehlt sich deshalb, dies in der jeweiligen Vorausabt-reungsklausel eindeutig klarzustellen. Im Fall des Konkurses des AGB-Kunden/Vorbehaltskäufers wird jedenfalls der Kontokor-rentvertrag beendet; der Anspruch auf einen etwaigen Über-

1) Definition in Anlehnung an *Serick*, BB 1971, 2 ff.

2) BGHZ 7, 365, 368 ff.; BGH WM 1965, 1049; BGH BB 1970, 821; BGH BB 1974, 670; BGH BB 1978, 222.

3) *Mezger* in BGB-RGRK, 12. Aufl., § 455 Rz. 12; *Weber* in BGB-RGRK, 12. Aufl., § 398 Rz. 77; *Ermann/Weitznauer*, BGB, 6. Aufl., § 455 Rz. 45; *Palandt/Heinrichs*, BGB, 39. Aufl., § 398 Anm. 3e; *Serick*, Eigentumsvorbehalt und Si-cherungsübereignung, Bd. IV, S. 270 ff.; *Graf Lambsdorff*, Handbuch des Eigen-tumsvorbehalts, Rz. 293 ff.; *Drobnig*, DJT-Gutachten, F 40.

4) H. M., im übrigen *Serick*, aaO, Bd. IV, S. 275 ff.; *Thamm*, Der Eigentumsvorbe-halt im deutschen Recht, 4. Aufl., S. 30 ff.; *Lopau*, DB 1973, 1537 ff.

5) BGHZ 7, 365, 369; BGH BB 1974, 670; BGH BB 1970, 222, 223.

6) BGH BB 1978, 222.

7) Sehr weitgehend insoweit BGH BB 1978, 222, 223; kritisch auch *Serick*, BB 1978, 873, 875.

8) Vgl. BGH BB 1978, 222, 223.

schuß („kausaler Saldo“) wird dann sofort und ohne vorherige Feststellung und Anerkennung fällig<sup>9)</sup>.

## II. Weiterveräußerungsbefugnis

Vorausabtretungsklauseln gehen regelmäßig beim verlängerten Eigentumsvorbehalt Hand in Hand mit der Gestattung der Weiterveräußerung der Vorbehaltsware<sup>10)</sup>. Fehlt — was selten vorkommt — eine ausdrückliche Weiterveräußerungsbefugnis des Vorbehaltskäufers/AGB-Kunden in den AGB des Vorbehaltsverkäufers/AGB-Verwenders, so ist diese im Zweifel als stillschweigend vereinbart anzusehen, sofern eine Vorausabtretungsklausel in den AGB enthalten ist<sup>11)</sup>. Bei der Gestattung der Weiterveräußerung der Vorbehaltsware ergeben sich jedoch einige praktische Probleme:

### 1. Weiterveräußerungsbefugnis

*Unbedenklich* ist die Einräumung einer Weiterveräußerungsbefugnis gegenüber dem Vorbehaltskäufer/AGB-Kunden, sofern die Weiterveräußerung „im ordnungsgemäßen Geschäftsgang“ vorgenommen wird. Denn der Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender hat ein berechtigtes Sicherungsinteresse an einer solchen Bindung des Vorbehaltskäufers/AGB-Kunden. Die Weiterveräußerung muß nämlich mit dem Sicherheitsbedürfnis des Vorbehaltsverkäufers vereinbar sein. Bei gewöhnlichen Warenumsatzgeschäften ist davon auszugehen, daß die Weiterveräußerung auch ohne ausdrückliche Vereinbarung zulässig ist, weil sie praktisch als der „selbstverständliche Zweck des Geschäfts“ zu bewerten ist<sup>12)</sup>. Dessen ungeachtet ist das Kriterium „im ordnungsgemäßen Geschäftsgang“ objektiv zu beurteilen; es ist auf solche Kriterien abzustellen, die auch einem *Drittabnehmer* erkennbar sind<sup>13)</sup>.

### 2. Widerruf der Weiterveräußerungsbefugnis

Der Widerruf der Weiterveräußerungsbefugnis ist nur dann mit § 9 Abs. 1 AGBG vereinbar, wenn und soweit diese Befugnis an sachlich angemessene Voraussetzungen geknüpft ist, wie z. B. Vorliegen von Zahlungsverzug, nachteilige Auskünfte etc. *Unwirksam* ist eine Widerrufsklausel jedenfalls dann, wenn sie praktisch „frei“ widerruflich ist. In diesen Fällen wird der Vorbehaltskäufer/AGB-Kunde unangemessen benachteiligt, weil eine solche Klausel bewirkt, daß ihm die Abwicklung bereits eingegangener Geschäfte (Belieferungspflicht) unmöglich gemacht wird; der Kunde ist praktisch der Willkür des AGB-Verwenders ausgeliefert<sup>14)</sup>.

### 3. Verbot der Weiterveräußerung

Ein *Verbot* der Weiterveräußerung der Vorbehaltsware durch den Vorbehaltskäufer/AGB-Kunden ist dann nach § 9 Abs. 1 AGBG *unwirksam*, wenn es sich — objektiv bewertet — um Vorbehaltsware handelt, die normalerweise zur Weiterveräußerung bestimmt ist; auf der Handelsstufe ist dies grundsätzlich zu bejahen, so daß derartigen Verbotsklauseln eine höchst eingeschränkte Bedeutung — gemessen an § 9 Abs. 1 AGBG — zukommt (zum *Abtretungsverbot* vgl. II. 5.).

### 4. Vorausabtretung

Die beim verlängerten Eigentumsvorbehalt notwendigerweise vorhandene Vorausabtretungsklausel bezieht sich — bei Gestat-

tung der Weiterveräußerung — auf die dem Vorbehaltskäufer/AGB-Kunden zustehende Forderung gegenüber dessen Abnehmer; insoweit ist stets darauf zu achten, daß *keine Übersicherung* vorliegt (vgl. hierzu weiter unten).

### 5. Abtretungsverbot

Ein gegenüber dem Vorbehaltskäufer von Seiten des Abkäufers formularmäßig vereinbartes *Abtretungsverbot* bezieht sich auf die *Vorausabtretung*<sup>15)</sup>; es erfaßt auch die mit der Vorausabtretung korrespondierende *Veräußerungsbefugnis* des Vorbehaltskäufers. Ein solches Abtretungsverbot ist nicht ohne weiteres nach § 9 Abs. 1 AGBG zu beanstanden<sup>16)</sup>.

## III. Verarbeitungsklauseln

Im Hinblick auf die Bestimmbarkeit der Vorausabtretung künftiger Forderungen sind Verarbeitungsklauseln grundsätzlich *unbedenklich*<sup>17)</sup>. Aus § 950 BGB folgt: Durch Verarbeitung oder Umbildung eines oder mehrerer Stoffe zu einer neuen beweglichen Sache wird Eigentum erworben, es sei denn, der Wert der Verarbeitung oder der der Umbildung ist erheblich geringer als der Wert des Stoffes. Die *BGH-Judikatur* geht davon aus, daß die *Parteivereinbarung* darüber entscheidet, wer Hersteller im Sinne des § 950 BGB ist<sup>18)</sup>. Daran ist ungeachtet der in der *Literatur* geäußerten *Bedenken* festzuhalten<sup>19)</sup>.

### 1. Parteidisposition

Demzufolge ist es — auf Basis der h. M. — *erforderlich*, daß der Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender in seinen AGB vertraglich festlegt, daß die Verarbeitung „*im Auftrag des Verkäufers*“ oder „*für den Verkäufer*“ erfolgt. In Betracht kommt auch, daß der Vorbehaltskäufer/AGB-Kunde die weiterverarbeitete Vorbehaltsware unter Vereinbarung eines *Besitzmittlungsverhältnisses* dem Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender antizipiert übereignet<sup>20)</sup>. Eine solche vertragliche Festlegung empfiehlt sich, weil es nicht sicher ist, ob die ansonsten vorgenommene objektive Zuordnung aufgrund wirtschaftlicher Betrachtungsweise zum gleichen Ergebnis führt, daß nämlich der Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender Hersteller im Sinn des § 950 BGB ist<sup>21)</sup>.

9) BGH BB 1967, 1399; *Canaris*, Großkommentar zum HGB, 3. Aufl., § 355 Rz. 118; *Schlegelberger/Hefermehl*, HGB, 5. Aufl., § 355 Rz. 101.

10) Vgl. *Serick*, aaO, Bd. IV, S. 25.

11) BGHZ 40, 156, 162.

12) BGH WM 1977, 483, 484.

13) BGH WM 1969, 1452; BGH WM 1977, 483, 484.

14) Hierzu BGH BB 1979, 774; vgl. auch *Schmidt-Salzer*, AGB, 1. Aufl., Rz. 246; *Thamm*, BB 1978, 1038, 1040.

15) BGHZ 55, 34, 37 f.; BGH ZIP 1980, 634 ff. = WM 1980, 933, 934 f.

16) BGH ZIP 1980, 634 ff. = WM 1980, 933, 934.

17) *Serick*, aaO, Bd. IV, S. 115 ff mit umfassenden Nachweisen.

18) BGHZ 14, 114, 117 f.; BGHZ 20, 159, 163 f.; BGHZ 46, 117; OLG Karlsruhe WM 1979, 343, 346.

19) Vgl. *Erman/Hefermehl*, aaO, § 950 Rz. 7; *Palandt/Bassenge*, aaO, § 950 Anm. 3 a; *Schlegelberger/Hefermehl*, aaO, § 368 Rz. 70 f.; *Meyer-Cording*, NJW 1979, 2126, 2128 f.; wie hier *Serick*, aaO, Bd. IV, S. 138 ff; *Thamm*, aaO, S. 37 ff; *Graf Lambsdorff*, aaO, Rz. 210 f m. w. N.

20) Im einzelnen *Drobnig*, DJT-Gutachten, F 45 m. w. N.

21) Vgl. BGHZ 14, 114, 117; BGHZ 20, 159, 163; BGHZ 46, 117, 122.

## 2. Weiterveräußerungsbefugnis

Bei einem verlängerten Eigentumsvorbehalt in Verbindung mit einer Verarbeitungsklausel ist der Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender durch eine vertragliche Vereinbarung, daß er Hersteller im Sinn des § 950 BGB ist, solange gesichert, als keine *Veräußerung* der weiterverarbeiteten Sache — die ist Vorbehaltsware im Sinn der Klausel — vorgenommen wird. Doch sind AGB-Klauseln häufig, in denen auch bei einer Verarbeitungsklausel eine *Weiterveräußerungsbefugnis* zugunsten des Vorbehaltskäufers/AGB-Kunden vorgesehen ist. Erstreckt sich die dem Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender aufgrund der Weiterveräußerungsbefugnis in diesen Fällen zustehende Forderung des Vorbehaltskäufers gegenüber seinem Abnehmer auf den „Wert“ oder — ganz allgemein — auf die dem Vorbehaltskäufer aufgrund der Veräußerung zustehende „Forderung“, dann kann eine solche Vorausabtretung *mangels hinreichender Bestimmbarkeit unwirksam* sein<sup>22)</sup>. Es ist keineswegs sicher, ob in diesen Fällen — angesichts des oft gegenüber dem „Wert“ der Sache wesentlich geringeren Preises der Vorbehaltsware im Verhältnis Vorbehaltsverkäufer/Vorbehaltskäufer — eine Auslegung weiterhilft<sup>23)</sup>. Es ist daher — auch um eine Übersicherung zu vermeiden — dringend zu empfehlen, die Vorausabtretung der Höhe nach auf den *Fakturaendbetrag* festzulegen, der sich aus dem Rechtsverhältnis Vorbehaltsverkäufer/Vorbehaltskäufer ergibt. Der schillernde Begriff „Wert“ ist tunlichst zu vermeiden, weil keineswegs — aufgrund der jeweiligen Umstände des Falles — sicher ist, was damit gemeint ist, ob es sich um den Rechnungswert im Verhältnis Vorbehaltsverkäufer/Vorbehaltskäufer handelt<sup>24)</sup>, oder ob damit der objektive „Wert“ im Zeitpunkt der Lieferung oder aber der objektive „Wert“ im Zeitpunkt des Weiterverkaufs verstanden wird<sup>25)</sup>.

## 3. Teilabtretung

Es ist weiterhin dringend geboten, durch eine exakte Klauselformulierung (vgl. § 5 AGBG) sicherzustellen, daß die Vorausabtretung auch den Fall erfaßt, daß die Vorbehaltsware zusammen mit verarbeiteten Waren anderer Lieferanten oder des Vorbehaltskäufers in einem einheitlichen Rechtsgeschäft weiterveräußert wird. Denn dann erstreckt sich die Vorausabtretung — im Hinblick auf die erforderliche hinreichende Bestimmbarkeit — nur dann auf die Gesamtforderung im Verhältnis Vorbehaltskäufer/Abnehmer, wenn der Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender eine *Teilabtretung in Höhe des Fakturawertes* — bezogen auf sein Rechtsverhältnis mit dem Vorbehaltskäufer — vereinbart hat<sup>26)</sup>. Fehlt es an einer exakt formulierten Teilabtretung<sup>27)</sup>, so ist die Auslegung einer Vorausabtretungsklausel, welche lediglich auf den „Wert“ der Vorbehaltsware oder auf den „Rechnungswert“ abgestellt wird, nicht mit dem Ziel vorzunehmen, daß damit die aus dem Rechtsgeschäft zwischen Vorbehaltskäufer — Endabnehmer resultierende Forderung insgesamt erfaßt wird, weil — auch bei Eigentumsvorbehaltsklauseln — eine Auslegung gegen den klaren Wortlaut der AGB-Bestimmung nicht in Betracht kommt<sup>28)</sup>.

## 4. Begründung von Miteigentum

Diese Überlegungen gelten aber auch, wenn *keine Weiterverarbeitung* im Sinne des § 950 BGB vorgenommen wird, sondern wenn *Miteigentum* mehrerer Beteiligter aufgrund eines *Verbin-*

*dungs-, Vermengungs- oder Vermischungstatbestandes* im Sinne der §§ 947, 948 BGB entsteht<sup>29)</sup>. Stellt der AGB-Verwender in diesen Fällen nicht auf eine *Teilabtretung* in Höhe des Fakturaendbetrages — bezogen auf sein Verhältnis mit dem Vorbehaltskäufer — ab, sondern auf den „Wert“ der Sache bzw. des aufgrund gesetzlicher Bestimmungen entstehenden Miteigentumsanteils, dann kann bereits die *Bestimmbarkeit* der im voraus abgetretenen Forderungen Schwierigkeiten bereiten<sup>30)</sup>.

## 5. Übersicherung

Bei Verarbeitungsklauseln im Zusammenhang mit einer Vorausabtretungsklausel ist stets das Problem einer *Übersicherung* im Auge zu behalten. Dies gilt insbesondere dann, wenn bei Vorliegen einer Verarbeitungsklausel — gleichgültig in welchen Varianten sie formuliert ist — auf den Preis/Wert des Endprodukts abgestellt wird (vgl. X.).

## IV. Verbindungs- und Vermischungsklauseln

Die *Bestimmbarkeit* der im voraus abgetretenen Forderung des Vorbehaltskäufers ist bei Vereinbarung einer Verbindungs- oder Vermischungsklausel ähnlich wie bei einer Verarbeitungsklausel zu beurteilen<sup>31)</sup>. Dessen ungeachtet: Eine Verarbeitungsklausel erfaßt diese Fälle nicht<sup>32)</sup>.

### 1. Quotenmäßiges Miteigentum

*Unbedenklich* ist es, wenn der Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender — bei Vorliegen eines Verbindungs- oder Vermischungstatbestandes — vereinbart, daß der Vorbehaltskäufer/AGB-Kunde verpflichtet ist, ihm — soweit die Hauptsache dem Vorbehaltskäufer gehört — Miteigentum einzuräumen. Zu beachten ist jedoch: Die Bestimmung des § 947 BGB steht in engem Verhältnis zu § 950 BGB<sup>33)</sup>; soweit die Voraussetzungen des § 950 BGB vorliegen, gilt nur diese Bestimmung<sup>34)</sup>. Es reicht aus, wenn festgelegt ist, daß, wenn keine Verarbeitung vorliegt, „*anteilmäßig*“, also quotenmäßiges Miteigentum des Vorbehaltsverkäufers/AGB-Verwenders entsteht, weil sich aus § 947 Abs. 1 2. Halbs. BGB eine ausreichend verlässliche Auslegungsregel ergibt. Im Hinblick auf eine *Übersicherung* ist damit auch gleichzeitig der entscheidende Wertmaßstab gesetzt. Ausgangspunkt ist stets der *objektive Verkehrswert* der Sachen, welche verbunden oder vermischt werden<sup>35)</sup>; dieser kann vom Fakturenwert erheblich abweichen. Soweit dies der Fall ist bzw. soweit in der AGB-Klausel des Vorbehaltsverkäufers ein anderer Bezugsrahmen als

22) Hierzu BGHZ 26, 178 ff.

23) Vgl. insoweit vor allem BGHZ 46, 117 ff.

24) Vgl. BGH BB 1963, 1354; OLG Karlsruhe WM 1979, 343, 346.

25) Hierzu *Serick*, aaO, Bd. IV, S. 303.

26) BGHZ 46, 117 ff.; insbesondere auch OLG Karlsruhe WM 1979, 343 ff.

27) Hierzu auch *Graf Lambsdorff*, aaO, Rz. 331 f.

28) Hierzu im einzelnen OLG Karlsruhe WM 1979, 343, 346 f.

29) Hierzu BGH WM 1975, 535; vgl. auch OLG Karlsruhe WM 1979, 343, 346 f.

30) BGHZ 46, 117 ff.; *Graf Lambsdorff*, aaO, Rz. 334.

31) Hierzu *Serick*, BB 1973, 1405 ff.

32) BGH WM 1972, 188 f.

33) BGH WM 1972, 188 f. = JZ 1972, 165.

34) *Palandt/Bassenge*, aaO, § 947 Anm. 1.

35) *Serick*, BB 1973, 1405, 1408.

der des § 947 Abs. 1 2. Halbs. BGB gewählt wird, ist eine solche Klausel gem. § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG *unwirksam*, weil sie gegen *zwingendes Recht* verstößt<sup>36)</sup>. Das gleiche gilt in dem Fall, in dem die Klausel des AGB-Verwenders — entgegen der gesetzlichen Wertung — *auf einen anderen Zeitpunkt* abstellt, weil § 947 Abs. 1 2. Halbs. BGB *ausschließlich* den Zeitpunkt „*der Verbindung*“ im Auge hat<sup>37)</sup>. Dabei ist weiter zu berücksichtigen, daß durch die sachenrechtliche Natur der Bestimmungen der §§ 947, 948 BGB nicht nur die Interessen des Vorbehaltskäufers, sondern auch die anderer Vorbehaltslieferanten — also *Drittinteressen* geschützt werden, was für die Bewertung nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG von Erheblichkeit ist.

## 2. Alleineigentum des Käufers

Liegt der *Ausnahmetatbestand* des § 947 Abs. 2 BGB vor, d. h. ist eine Sache des Vorbehaltskäufers oder die eines Dritten als *Hauptsache* anzusehen, so ist — ungeachtet der Bestimmung des § 93 BGB — der Eigentümer der Hauptsache *Alleineigentümer*. Auch diese Regelung ist zwingenden Rechts<sup>38)</sup>. Doch kann die sich daraus ergebende Rechtsfolge — allerdings nur im Verhältnis zum Vorbehaltskäufer — durch *Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses* im Sinne der §§ 929 ff. BGB im praktischen Ergebnis abgeändert werden. Vorbehaltlich einer *Übersicherung* kann der Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender vorsehen, daß ihm an der Hauptsache das Alleineigentum oder das Miteigentum eingeräumt wird. Es ist jedoch *unwirksam*, wenn sich der AGB-Verwender das Alleineigentum antizipiert übertragen läßt, weil dies der Rechtsfolge des § 947 Abs. 2 BGB diametral entgegensteht. In Betracht kommt also — zwecks Vermeidung einer Übersicherung — nur die Klauselgestaltung, wonach sich der AGB-Verwender das *Miteigentum* — bezogen auf den Fakturaendbetrag des mit dem Vorbehaltskäufer/AGB-Kunden abgeschlossenen Rechtsgeschäfts — einräumen läßt.

## 3. Grundstücksbestandteile

Praktische Probleme ergeben sich bei Verbindungs- und Vermischungstatbeständen insbesondere dann, wenn die Vorbehaltsware im Sinne des § 946 BGB *wesentlicher Bestandteil des Grundstücks* wird<sup>39)</sup>. Sofern ein solcher Sachverhalt vorliegt, versagt eine Verarbeitungsklausel im Sinne des § 950 BGB; denn diese ist — ausschließlich — auf die Herstellung einer neuen beweglichen Sache ausgerichtet<sup>40)</sup>. Die Rechtsfolge des § 946 BGB ist *zwingend*<sup>41)</sup>. Sie hat den Eigentumsverlust zur Folge und kann im Sinn des § 95 BGB — *Zubehöreeigenschaft* — nur dann aufgrund vertraglicher Vereinbarung ausgeschaltet werden, wenn auf Seiten des Einbauenden/Verbindenden ein entsprechender *subjektiver Wille* vorhanden ist, vorausgesetzt, dies ist mit dem *äußeren Tatbestand* vereinbar<sup>42)</sup>. Die nach § 946 BGB gebotene und also nicht von § 95 BGB gestattete Rechtsfolge kann auch nicht dadurch abbedungen werden, daß sich der Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender das *Wegnahmerecht* durch Gestattung des Ausbaus einräumen läßt<sup>43)</sup>. Abgesehen davon, daß § 946 BGB nicht der Parteidisposition unterliegt, ist der Grundstückseigentümer in aller Regel nicht identisch mit dem Vertragspartner des Vorbehaltsverkäufers/AGB-Verwenders; insofern würde eine derartige Wegnahmebefugnis des Vorbehaltsverkäufers/AGB-Verwenders auf eine Eigentumsverletzung im Sinne des § 823 BGB hinauslaufen. Der Vorbehaltsverkäu-

fer/AGB-Verwender kann sich in diesen Fällen vielmehr nur dadurch gegen den sich aus § 946 BGB ergebenden Eigentumsverlust wirksam schützen, daß er sich die regelmäßig dem Werkvertragsrecht entstammende *Forderung* des Vorbehaltskäufers/AGB-Kunden gegenüber dem Besteller *abtreten* läßt. Dabei ist jedoch der Gesichtspunkt der *Übersicherung* von großer Bedeutung; soweit die AGB-Klausel in diesen Fällen sich nicht auf eine *Teilabtretung* — bezogen auf den Fakturenwert der gelieferten Vorbehaltsware, deren Eigentumsverlust im Sinne des § 946 BGB in Rede steht — beschränkt, ist diese Klausel gemäß § 9 Abs. 1 AGBG *unwirksam*<sup>44)</sup>.

## V. Einziehungsermächtigung

Die Vorausabtretung ist eine stille Zession; der Kunde des Vorbehaltskäufers weiß von der Abtretung nichts und zahlt geschützt durch die §§ 407, 408 BGB weiter an seinen Verkäufer<sup>45)</sup>. Aus diesem Grund wird regelmäßig zugunsten des Vorbehaltskäufers/AGB-Kunden eine *Einziehungsermächtigung* vereinbart, welche sich inhaltlich mit der *Weiterveräußerungsbefugnis* deckt<sup>46)</sup>.

### 1. Grenzen

Der Vorbehaltskäufer/AGB-Kunde ist — gerade beim verlängerten Eigentumsvorbehalt — nicht berechtigt, mit seinem Abnehmer Vereinbarungen zu treffen, welche die vom Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender angestrebte Sicherung durch Übergang der voraus abgetretenen Forderung aus dem Weiterverkauf an ihn vereitelt<sup>47)</sup>. Dies bedeutet jedoch *nicht*, daß es dem Vorbehaltskäufer/AGB-Kunden verwehrt ist, mit seinem Abnehmer ein *Kontokorrentverhältnis* im Sinne des § 355 HGB zu vereinbaren<sup>48)</sup>. Dies gilt ungeachtet der Tatsache, daß die kontokorrentpflichtigen Einzelposten — mit der Einstellung in ein Kontokorrent — als Einzelforderung nicht mehr abtretbar sind<sup>49)</sup>. Wenn aber eine Abtretung von Einzelforderungen, welche in ein Kontokorrentverhältnis eingestellt worden sind, abgeschlossen ist, so gilt dies auch für die Vorausabtretung<sup>50)</sup>.

### 2. Widerruf

Der *Widerruf* der Einziehungsermächtigung ist nach den gleichen Grundsätzen zu beurteilen wie der Widerruf der Weiter-

36) So auch *Serick*, BB 1973, 1405, 1408.

37) So auch *Serick*, BB 1973, 1405, 1408; a. M. wohl *Thamm*, BB 1978, 1038, 1039.

38) Hierzu *Serick*, BB 1973, 1407.

39) Vgl. BGHZ 56, 228.

40) Hierzu *Serick*, BB 1973, 1408.

41) RGZ 130, 310, 312.

42) BGHZ 22, 57 ff.; BGHZ 53, 324, 327; statt aller *Holch*, in: Münchener Kommentar, § 95 Rz. 5 m. w. N.

43) So aber *Thamm*, BB 1978, 1038, 1039.

44) Hierzu *Serick*, BB 1973, 1408; *Graf Lambsdorff*, aaO, Rz. 336; vgl. auch BGHZ 26, 178 ff.

45) BGHZ 56, 173, 179.

46) Hierzu *Serick*, aaO, Bd. IV, S. 568 ff.

47) BGHZ 27, 306, 308; BGHZ 30, 176, 181; BGH WM 1970, 286, 287; BGH BB 1979, 443, 444.

48) So ausdrücklich BGH BB 1979, 443, 444.

49) BGH BB 1970, 1193; BGHZ 58, 257, 260; BGH WM 1971, 178.

50) Hierzu im einzelnen *Serick*, BB 1978, 873, 875 m. w. N.

veräußerungsbefugnis. Damit eine Widerrufs Klausel nicht an § 9 Abs. 1 AGBG scheitert, ist es erforderlich, daß die AGB-Klausel auf sachlich angemessene Gründe abhebt, z. B. erheblicher Zahlungsverzug etc.

### 3. Erlösabführungspflicht

Soweit die Einziehungsermächtigung mit einer *Erlösabführungspflicht* gekoppelt ist, verstößt sie gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG, sofern sie sich auch auf solche Forderungen des Vorbehaltsverkäufers/AGB-Verwenders bezieht, welche noch *nicht fällig* sind<sup>51)</sup>.

### 4. Aufbewahrungspflicht

Sofern die Einziehungsermächtigung vorsieht, daß der Vorbehaltskäufer/AGB-Kunde verpflichtet ist, die von seinen Abnehmern vereinnahmten Beträge *gesondert aufzubewahren*, verstößt eine solche Klausel gegen § 9 Abs. 1 AGBG. Der AGB-Verwender hat kein berechtigtes Interesse daran, die Geldmittel bei Tilgung der Verbindlichkeiten seines Kunden zu erhalten, die dieser vereinnahmt hat, weil es entscheidend nur auf die Erfüllung der Geldschuld ankommt. In der Verpflichtung zur gesonderten Aufbewahrung der vereinnahmten Beträge ist daher eine *unangemessene Benachteiligung* des AGB-Kunden im Sinne des § 9 Abs. 1 AGBG zu sehen, weil seine Verfügungsbefugnis über die ihm zustehenden liquiden Mittel ohne triftigen Grund beeinträchtigt wird<sup>52)</sup>.

### 5. Erlöschen

Sofern die Einziehungsermächtigung des Vorbehaltskäufers/AGB-Kunden — bei Vorliegen sachlich angemessener Umstände — widerrufen wird und damit *erlischt*, kann der Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender seinen Kunden *verpflichten*, ihm seine Abnehmer/Gläubiger bekanntzugeben und ihm alle erforderlichen Unterlagen pp. herauszugeben, welche zur Geltendmachung der ihm, dem Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender, zustehenden Forderungen zweckdienlich sind<sup>53)</sup>. Diese Rechtsfolge ergibt sich bereits aus § 402 BGB; so gesehen ist eine dahin zielende AGB-Klausel nicht erforderlich, sie ist aber auch nicht gemäß § 9 AGBG zu beanstanden<sup>54)</sup>. Einen *Auskunftsanspruch* hat jedoch der Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender beim verlängerten Eigentumsvorbehalt grundsätzlich nur *gegenüber dem Vorbehaltskäufer*<sup>55)</sup>. Ein solcher Anspruch steht dem Vorbehaltsverkäufer — auch bei Vorliegen einer Globalzession — nicht gegenüber der Bank zu, weil es grundsätzlich schuldhaft ist, wenn der Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender versäumt, Auskunft von seinen Kunden zu verlangen<sup>56)</sup>.

## VI. Verwertungsklauseln

Dem Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender steht — solange sein Eigentumsrecht an der Vorbehaltsware nicht untergegangen ist — das Eigentum zu. Dies berechtigt den Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender jedoch *nicht*, ein *Rücknahmerecht* klauselmäßig zu verankern, ohne daß die Voraussetzungen des Verzugs im Sinne des § 326 BGB oder die des Rücktritts gemäß § 455 BGB vorliegen<sup>57)</sup>. Im nichtkaufmännischen Verkehr ist § 11 Nr. 4 AGBG — bezogen auf die Voraussetzungen des § 326 BGB — zu beachten. Fehlt es an den tatbestandlichen Voraussetzungen der §§ 326, 455 BGB, weil z. B. lediglich auf „vertrags-

widriges“ Verhalten des Vorbehaltskäufers/AGB-Kunden abgestellt wird, so ist eine solche Klausel — auch unter Berücksichtigung von § 5 AGBG — nicht geeignet, die sich aus § 9 Abs. 1 Nr. 1 AGBG ergebende Unwirksamkeit zu beseitigen. Es ist also *erforderlich*, daß ein Rücknahmerecht — zumindest — die Voraussetzungen des „Zahlungsverzuges“ vorsieht<sup>58)</sup>. Entscheidend ist insoweit, daß der Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender durch die Norm des § 455 BGB ausreichend geschützt ist. Es ist kein triftiger Grund ersichtlich, dem Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender die Rücknahme der Vorbehaltsware — bei Fortbestehen des Vertrages im übrigen — zu gestatten, es sei denn, diese Maßnahme geschieht ausdrücklich zu *Sicherungszwecken*<sup>59)</sup>.

### 1. Selbsthilfeklauseln

Selbsthilfeklauseln, wonach der Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender berechtigt ist, die in seinem Eigentum stehende Vorbehaltsware wegzunehmen, sind genauso wie die zuvor erwähnten Rücknahmeklauseln zu beurteilen<sup>60)</sup>. Dabei ist die sachenrechtliche Zuordnung der Vorbehaltsware gemäß §§ 946 ff BGB zu berücksichtigen<sup>61)</sup>, weil durch die vertragliche Vereinbarung eines Wegnahmerechts die *zwingenden Bestimmungen* der §§ 946 ff BGB nicht außer Kraft gesetzt werden können. Wird die Vorbehaltsware vom Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender im Rahmen eines formularmäßig vorgesehenen Selbsthilferechts zurückgenommen, so ist darin regelmäßig unter Berücksichtigung der Gesichtspunkte von Treu und Glauben und der Verkehrssitte der *Rücktritt* vom Vertrag gemäß § 455 BGB zu sehen<sup>62)</sup>. Liegen jedoch die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 455 BGB oder die des § 326 BGB im Einzelfall nicht vor, dann handelt es sich bei einer Wegnahme um verbotene Eigenmacht des Vorbehaltsverkäufers/AGB-Verwenders im Sinne des § 858 BGB<sup>63)</sup>.

### 2. Kostenerstattung

Die im Zusammenhang mit der Rücknahme der Vorbehaltsware geregelte *Kostenerstattungspflicht* ist im Hinblick auf die *Kosten der Rücknahme* nur wirksam, sofern die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 326 BGB vorliegen. Die *Höhe* der vom Vorbehaltskäufer/AGB-Kunden zu erstattenden Kosten müssen den *Pauschalierungsgrundsätzen* des § 11 Nr. 5 AGBG entsprechen. Sofern sich die Kostentragungspflicht des Vorbehaltskäufers/AGB-Kunden auch auf die *Benutzungsvergütung* erstreckt, müssen die Voraussetzungen des § 455 BGB erfüllt sein.

51) So auch Thamm, BB 1978, 1038, 1041.

52) So auch im Ergebnis Thamm, BB 1978, 1038, 1041.

53) Vgl. RGZ 142, 139, 141 f.

54) So auch Thamm, BB 1978, 1038, 1041.

55) BGH BB 1978, 222, 224.

56) BGH ZIP 1980, 439.

57) BGH BB 1970, 898; OLG Hamm BB 1975, 1038; so auch Brandner, in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Kommentar, 3. Aufl., Anh. zu §§ 9–11 Rz. 653.

58) A. M. Thamm, BB 1978, 1038, 1039; ders., aaO (Fußn. 4), S. 52 f.

59) Vgl. hierzu BGH WM 1978, 406.

60) A. M. Thamm, BB 1980, 1191 f.

61) Vgl. BGH BB 1974, 204.

62) OLG Hamm BB 1975, 1038.

63) Vgl. RGZ 146, 182, 186.

Es muß also Zahlungsverzug vorliegen, was die Berücksichtigung von § 11 Nr. 4 AGBG fordert. Im Hinblick auf die Höhe einer solchen Vergütung sind ebenfalls die Pauschalierungsgrundsätze von § 11 Nr. 5 AGBG anzuwenden. Wenn eine Vertragsverletzung — Zahlungsverzug — vorliegt, geht diese Bestimmung der Norm des § 10 Nr. 7 AGBG vor, ohne daß in der Sache ein Unterschied besteht.

### 3. Verwertungsrecht

Die nach §§ 455, 326 BGB nicht zu beanstandende Rücknahme der unter Eigentumsvorbehalt stehenden Ware kann vom Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender *ohne weiteres verwertet* werden. Sofern jedoch — entgegen der hier vertretenen Auffassung — ein Rücknahmerecht des Vorbehaltsverkäufers/AGB-Verwenders zum Zuge kommt, ohne daß dadurch der Vertrag durch Rücktritt oder Schadensersatz beendet wird, stellt sich die Frage, ob der Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender berechtigt ist, unter Anrechnung auf die noch ausstehende Kaufpreisschuld die Vorbehaltsware *freihändig zu verwerten*<sup>64)</sup>. Etwaige *Verwertungskosten*, die dem Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender im Zusammenhang mit der Pfandverwertung entstehen, können nach Maßgabe der *Pauschalierungsgrundsätze* des § 11 Nr. 5 AGBG festgelegt werden, was jedoch — um es zu wiederholen — nach der hier vertretenen Auffassung nicht praktisch werden kann<sup>65)</sup>, weil die Tatbestandsvoraussetzungen der §§ 326, 455 BGB formularmäßig nicht abgeändert werden können, und zwar weder im nicht-kaufmännischen noch im kaufmännischen Verkehr.

### VII. Verfallklauseln

Derartige Klauseln betreffen ausschließlich Fälle des *erweiterten Eigentumsvorbehalts*, weil Verfallklauseln definitorisch voraussetzen, daß neben der an die Stelle der Vorbehaltsware getretenen im voraus abgetretenen Forderung *weitere Forderungen* des Vorbehaltsverkäufers/AGB-Verwenders bestehen (z. B. Sicherung aller Forderungen aus der Geschäftsverbindung mit dem Vorbehaltskäufer/AGB-Kunden). Unter dieser Voraussetzung bewirkt eine Verfallklausel im praktischen Ergebnis, daß — z. B. bei Vorliegen eines Zahlungsverzuges — auch alle anderen Verbindlichkeiten des Vorbehaltskäufers/AGB-Kunden, welche von der Erweiterungsform des Eigentumsvorbehalts erfaßt werden, fällig gestellt werden. Derartige Verfallklauseln sind als Vertragsstrafeversprechen zu bewerten; sie sind also gegenüber Nichtkaufleuten gemäß § 11 Nr. 6 AGBG unwirksam. Im kaufmännischen Bereich sind sie jedoch dann jedenfalls nicht zu beanstanden, wenn ihre Voraussetzungen sachlich angemessen sind. Normaler — zeitlich begrenzter — Zahlungsverzug, wie er immer wieder vorkommt, dürfte nicht ausreichen, um die Rechtsfolge einer Verfallklausel auszulösen, ohne daß dies nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG zu beanstanden wäre. Erforderlich ist also ein erheblicher, den Kredit gefährdender Zahlungsverzug. Doch ist eine solche Verfallklausel auch dann unwirksam, wenn eine Abzinsungsvereinbarung wegen der durch die Klausel bewirkten Vorfälligkeit nicht vorgesehen ist. *Unwirksam* ist es endlich gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG, wenn eine Verfallklausel sich auch auf *Scheck- und Wechselverbindlichkeiten* erstreckt. Denn dies verstößt zum einen gegen die in der Scheck- und Wechselhingabe regelmäßig liegende Stundungsvereinbarung gemäß

§ 364 BGB, zum anderen ist eine formularmäßige Verfallklausel nicht in der Lage, die — individualvertragliche — Festlegung der Wechselfälligkeit außer Kraft zu setzen, ohne daß dies zusätzlich gegen § 4 AGBG verstößt. Sofern jedoch eine Verfallklausel zusätzlich bewirkt, daß die vom Vorbehaltskäufer/AGB-Kunden geleisteten Teilzahlungen verfallen, ist eine solche Klausel im nicht-kaufmännischen Verkehr gemäß § 11 Nr. 6 AGBG allemal unwirksam. Auch im kaufmännischen Verkehr ist sie nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG zu beanstanden, weil sie entweder gegen das schadensersatzrechtliche Bereicherungsverbot verstößt, welches bei einem Vorgehen des Vorbehaltsverkäufers/AGB-Verwenders gemäß § 326 BGB zu berücksichtigen ist, oder eine solche Verfallklausel verstößt gegen die zwingenden Rückabwicklungsvorschriften der §§ 346 ff. BGB, welche dann einschlägig sind, wenn der Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender seinen Rücktritt gemäß § 455 BGB erklärt<sup>66)</sup>.

### VIII. Versicherungspflicht

Beim verlängerten Eigentumsvorbehalt — aber nicht auf diese Erscheinungsform begrenzt — findet sich in der Regel eine Klausel, wonach der Vorbehaltskäufer/AGB-Kunde verpflichtet ist, die Vorbehaltsware auf eigene Kosten zu versichern. Eine solche Klausel ist *unbedenklich*, sofern es sich um eine Versicherung handelt, welche üblicher- und typischerweise abgeschlossen wird, so daß also der Vorbehaltskäufer/AGB-Kunde damit rechnen kann, daß der Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender von ihm den Abschluß einer derartigen Versicherung verlangt, z. B. Vollkaskoversicherung bei Erwerb eines Neuwagens, der unter Eigentumsvorbehalt steht. Gleiches dürfte in dem Fall gelten, in dem der Leasinggeber vom Leasingnehmer den Abschluß einer Sachversicherung im Hinblick darauf verlangt, daß der Leasingnehmer die Sach- und Preisgefahr trägt. Gleichwohl erscheint es *empfehlenswert*, den Vorbehaltskäufer/AGB-Kunden jeweils auf die formularmäßig verankerte Versicherungspflicht — ausdrücklich — hinzuweisen, um einen etwaigen Überraschungseffekt gemäß § 3 AGBG auszuschalten. Im kaufmännischen Verkehr bestehen jedoch auch insoweit gegen die Versicherungspflicht keine Bedenken, sofern es sich um eine Sachversicherung handelt. Sie ist ein angemessenes, nicht überraschendes Sicherungsmittel des Vorbehaltsverkäufers/AGB-Verwenders. Gleiches gilt für den Fall, daß die Klausel den Vorbehaltskäufer/AGB-Kunden verpflichtet, einen eingetretenen Versicherungsfall unverzüglich dem Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender anzuzeigen. Auch ist es angemessen, wenn sich der Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender gemäß § 281 BGB eine etwaige Versicherungsleistung — als Gegenwert für die Vorbehaltsware — im voraus abtreten läßt. Daß er hierbei dann etwaige Teilzahlungen des Vorbehaltskäufers/AGB-Kunden ebenso in Anrechnung bringen muß wie einen etwaigen Restwert der Vorbehaltsware, versteht sich von selbst, sollte aber zweckmäßigerweise — um

64) Kritisch hierzu auch Brandner, aaO, Anh. zu §§ 9–11 Rz. 654, der zutreffend darauf hinweist, daß eine solche Abrede dem Individualvertrag gemäß § 4 AGBG entgegensteht, weil ja der Vorbehaltsverkäufer/Lieferant „lieferbereit“ bleiben muß.

65) A. M. Thamm, BB 1978, 1040.

66) So im Ergebnis auch Thamm, BB 1978, 1038, 1039.

der Gefahr einer Übersicherung zu entgehen — in der jeweiligen AGB-Klausel ausdrücklich verankert sein.

### IX. Interventionsklausel

Üblicherweise sehen Eigentumsvorbehaltsklauseln die Verpflichtung des Vorbehaltskäufers/AGB-Kunden vor, bei *Pfändungen* in die Vorbehaltsware dies dem Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender unverzüglich anzuzeigen, um diesem Gelegenheit zur Interventionsklage gemäß § 771 ZPO zu geben. Desweiteren bestimmen derartige Klauseln regelmäßig, daß die *Interventionskosten* dem Vorbehaltsverkäufer/AGB-Kunden zur Last fallen. Gegen die Verankerung einer *Anzeigepflicht* bestehen keine Bedenken. Sie ist ohnehin eine sich aus dem Eigentumsvorbehaltsverhältnis ergebende vertragliche Nebenpflicht, deren Erfüllung dem Schutz des Eigentums des Vorbehaltsverkäufers/AGB-Verwenders dient<sup>67)</sup>. *Bedenken* bestehen jedoch bei einer solchen Klausel, wenn sie vorsieht, daß der Vorbehaltsverkäufer/AGB-Kunde verpflichtet ist, die gesamten Interventionskosten dem Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender zu erstatten. Eine solche Klausel kann bereits *überraschend* im Sinne des § 3 AGBG sein, weil und sofern sie nicht danach differenziert, ob die nach § 771 ZPO durchgeführte Intervention erfolgreich war, d. h. daß also das Vorbehaltsvermögen des AGB-Verwenders gerichtlich festgestellt wurde. Ein zweiter Gesichtspunkt, der als überraschend im Sinne des § 3 AGBG gewertet werden kann, besteht darin, daß — für gewöhnlich — der Beklagte auch bei einer Interventionsklage gemäß § 771 ZPO kostenpflichtig ist, sofern das Eigentum des AGB-Verwenders festgestellt wird. Von beiden Gesichtspunkten kann und darf der Vorbehaltsverkäufer/AGB-Kunde — zumindest im nicht-kaufmännischen Verkehr — berechtigterweise ausgehen; hilfsweise sind diese Erwägungen Anknüpfungspunkte, um die Unangemessenheit einer solchen pauschalen Interventionsregelung gemäß § 9 Abs. 1 AGBG zu begründen. Unbedenklich wäre eine Interventionsklausel — von Zweifeln im Rahmen des § 3 AGBG einmal abgesehen — nur dann, wenn die Klausel praktisch in Form einer Ausfallbürgschaft aufgebaut wäre, d. h. wenn der Vorbehaltsverkäufer/AGB-Kunde nur *insoweit* verpflichtet wäre, die Interventionskosten des Vorbehaltsverkäufers/AGB-Verwenders zu tragen, als zum einen die Intervention erfolgreich war und zum anderen beim Beklagten als Kostenschuldner die Zwangsvollstreckung vergeblich versucht wurde<sup>68)</sup>. Im kaufmännischen Verkehr gelten insoweit im wesentlichen die gleichen Erwägungen. Dabei ist zusätzlich jeweils im Auge zu behalten, daß ja die Interventionsklage gemäß § 771 ZPO ausschließlich im Interesse des Vorbehaltsverkäufers/AGB-Verwenders zur Sicherung seines Eigentums durchgeführt wird, und daß es regelmäßig an einem Verschulden des Vorbehaltskäufers/AGB-Kunden fehlen dürfte, wenn es zu Zwangsvollstreckungsmaßnahmen kommt, die die Vorbehaltsware betreffen. Bei Sicherungseigentum könnte dies gegebenenfalls — bezogen auf das Verschuldensmoment — anders zu bewerten sein.

### X. Freigabeklauseln — Übersicherung

Daß auch Klauseln im Bereich des verlängerten Eigentumsvorbehalts — nicht nur beim erweiterten Eigentumsvorbehalt (in seinen verschiedenen Variationsmöglichkeiten) — eine *Über-*

*sicherung* bewirken können, wurde bereits verschiedentlich angesprochen. *Maßstab* für die Beurteilung, ob eine Übersicherung vorliegt, ist nicht § 138 BGB, sondern ausschließlich § 9 Abs. 1 AGBG; denn es handelt sich bei den hier untersuchten Klauseln um typische AGB-Klauseln, die es nicht erforderlich machen, eine Gesamtbetrachtung im Hinblick auf die — vorhandene oder nicht mehr vorhandene — wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Vorbehaltskäufers/AGB-Kunden anzustellen, wie dies bei der Globalzession bzw. bei der Mantelzession von der Judikatur angenommen wird<sup>69)</sup>. Vielmehr ist nach der hier vertretenen Auffassung ausschließlich nach § 9 Abs. 1 AGBG maßgebend, ob und in welchem Umfang die dem Vorbehaltsverkäufer/AGB-Verwender im voraus abgetretene Forderung den zu sichernden Sachwert/Vorbehaltsware *übersteigt*. Nach der Judikatur sowie der überwiegend in der Literatur vertretenen Auffassung ist dies jedenfalls dann anzunehmen, wenn eine Übersicherung von mindestens 25 % vorliegt<sup>70)</sup>. Doch ist darauf hinzuweisen, daß diese Grenze jeweils unter der Perspektive des § 138 BGB festgelegt wurde, nicht aber unter dem engeren auf eine unangemessene Benachteiligung abstellenden Parameter des § 9 Abs. 1 AGBG. Demzufolge ist es angezeigt, die Grenze der unangemessenen Übersicherung des Vorbehaltsverkäufers/AGB-Verwenders schon dann zu bejahen, wenn die Wertgrenze von etwa 10 % überschritten ist<sup>71)</sup>. Regelmäßig wird eine Übersicherung jedoch dadurch vermieden, daß *Freigabeklauseln* vereinbart werden. Bei allen Verarbeitungs-, Verbindungs- und Vermischungstatbeständen ist dies im Rahmen des verlängerten Eigentumsvorbehalts von großer Wichtigkeit. Gerade wenn man davon ausgeht, daß die Wertgrenzen für eine noch hinzunehmende Sicherung nach § 9 Abs. 1 AGBG enger sind als nach § 138 BGB ist dies von praktischer Bedeutung<sup>72)</sup>. Allerdings ist zu berücksichtigen, daß die Voraussetzungen, unter denen eine Freigabeklausel zum Zuge kommt, sachlich angemessen sein müssen; sie dürfen das dem Vorbehaltsverkäufer/AGB-Kunden zustehende Freigaberecht nicht beeinträchtigen. Dies ist immer dann anzunehmen, wenn die Freigabeklausel weitere Voraussetzungen aufstellt, die vom Vorbehaltsverkäufer/AGB-Kunden erfüllt sein müssen — außer der Tatsache, daß eben eine Übersicherung in Höhe von ca. 10 % vorliegt —; ein Gesichtspunkt, der vor allem für den Fall der Zahlungseinstellung oder im Konkurs von Wichtigkeit ist. Sofern keine Freigabeklausel vorgesehen ist, ist es nach der Rechtsprechung kraft Treu und Glauben möglich, sie aus dem Gesamtzusammenhang der Eigentumsvorbehaltsklausel zu interpretieren<sup>73)</sup>. Ob dies allerdings unter Berücksichtigung der Systematik dieses Gesetzes und der erforderlichen Transparenz der AGB-Regelung noch möglich ist, erscheint fraglich.

67) Vgl. *Serick*, aaO, Bd. I, S. 170 f., 295 f.; so auch *Thamm*, BB 1978, 1038, 1040.

68) So auch im Ergebnis *Thamm*, BB 1978, 1038, 1040.

69) BGH BB 1979, 70; BGH BB 1980, 336.

70) BGHZ 26, 178, 183 f.; BGHZ 26, 185, 190; BGH BB 1969, 1109; *Graf Lambsdorff*, aaO, Rz. 341; *Brandner*, aaO, Anh. zu §§ 9–11 Rz. 657.

71) Im einzelnen *Graf von Westphalen*, DB 1977, 1685, 1687.

72) Sehr weitgehend OLG Frankfurt BB 1977, 1172.

73) BGH NJW 1960, 1712, 1714.